OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen: LVwG-840153/7/Kl/Rd

Datum: Linz, 29. Juni 2018

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Klempt über den Antrag der E E GmbH, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. F X B, vom 18. Juni 2018 auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung vom 6. Juni 2018 im Vergabeverfahren der L S N GmbH betreffend das Vorhaben „Lieferung, Montage, Prüfung und Inbetriebnahme von 10 kV und 30 kV Innenraumschaltanlagen als metallgeschottete Zweifachsammelschienenanlage für das Umspannwerk Nord mit Erweiterungsoptionen bei den UW Nord, UW F, UW M und UW P, Los 1 – 10 kV Innenraumschaltanlagen metallgeschottete Zweifachsammelschiene, Los 2 – 30 kV Innenraumschaltanlagen metallgeschottete Zweifachsammelschiene (Duplexanlage)“ den

B E S C H L U S S

I. Der Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung wird gemäß §§ 1, 2 und 3 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 – Oö. VergRSG 2006, LGBl. Nr. 130/2006 idF LGBl. Nr. 90/2013, zurückgewiesen.

II. Die L S N GmbH wird gemäß § 23 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 verpflichtet, der E E GmbH die geleisteten Pauschalgebühren in Höhe von 2.000 Euro binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. 1. Mit Eingabe vom 18. Juni 2018 hat die E E GmbH (im Folgenden: Antragstellerin) einen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung sowie auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung, der Auftraggeberin die Zuschlagserteilung bis zur Entscheidung im Nachprüfungsverfahren, zu untersagen, gestellt. Im Übrigen wurde die Zuerkennung der entrichteten Pauschalgebühren in Höhe von insgesamt 3.000 Euro beantragt.

Begründend führte die Antragstellerin eingangs hiezu aus, dass ihr im Dezember 2017 bekannt geworden sei, dass auf einem Internetportal der L AG im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens mit vorheriger Bekanntmachung (Sektoren) im Oberschwellenbereich die gegenständliche Vergabeangelegenheit ausgeschrieben worden sei. Die Antragstellerin habe sich rechtzeitig bis 22. Dezember 2017 um eine Teilnahme beworben und sei sie in der Folge mit E-Mail vom 18. Jänner 2018 eingeladen worden, ein Angebot über das Vergabeprojekt zu legen. Die Antragstellerin habe am 22. Februar 2018 auf Basis der bereitgestellten Ausschreibungsunterlagen ein Angebot für die 10 kV Anlage gelegt (Runde 1).
Anschließend sei es in dieser Runde 1 am 22. März 2018 zu einer Besprechung zwischen der Antragstellerin und der vergebenden Stelle gekommen, in welcher insbesondere technische Fragen abgeklärt werden sollten. Die Besprechung habe ergeben, dass keine Ausschlusskriterien für das Angebot der Antragstellerin vorliegen würden. Auch seien alle anderen Punkte in der Besprechung aus Sicht der Antragstellerin zufriedenstellend gelöst und aufgeklärt worden. Offen sei nur die Frage geblieben, ob es nicht ausführlichere Bedienungs- und Wartungs-anleitungen der Schaltgeräte und der Wandler von den Erzeugern gebe, als in jener Form, in der sie von der Antragstellerin vorgelegt wurden. Weiters sei mündlich besprochen worden, was jedoch nicht Niederschlag in den Fragenkatalog gefunden habe, dass die Antragstellerin noch die Schnitt- und Einlinienschaltbilder (aller Typicals), sowie die Datenblätter der eingesetzten Schaltgeräte und Wandler übermitteln soll. In der Besprechung zur ersten Verhandlungsrunde sei vereinbart worden, dass anstelle der angebotenen S.. Schalter ABB Schalter verwendet werden sollten, da die Auftraggeberin diese bereits im Netz im Einsatz habe.

Ing. S (von der Auftraggeberseite) habe einen Luftspalt von mindestens 5 mm zwischen den Zellen angesprochen, um die Zellen besser tauschen zu können. Diese Spezifikation sei aber in der Ausschreibung ursprünglich in dieser Form nicht vorhanden gewesen. Die Antragstellerin habe erklärt, dass jede Zelle eine eigene Seitenwand habe und jede Zelle daher für sich ein eigenes System sei und ein Luftspalt daher weder notwendig noch üblich sei. Die Tauschbarkeit dieser Zelle sei auch so in gleicher Weise möglich. Der Lieferant der Antragstellerin, Firma R S GmbH, habe im Jahr 2003 für die seinerzeitige L AG S eine technisch gleichwertige

Anlage geliefert und sei es dort bislang noch zu keinem einzigen Feldzellentausch gekommen.
In diesem Gespräch (vom 22. März 2018) konnten alle offenen Fragen geklärt werden und wurden die geklärten Fragen von der vergebenden Stelle in grüner Farbe hinterlegt, in gelber Farbe seien jene Fragen hinterlegt worden, die positiv beantwortet worden seien, jedoch erst in das Angebot der Runde 2 einzuarbeiten wären. Rot hinterlegt sei nur die Frage nach einer ausführlicheren Bedienungs- und Wartungsanleitung aller Schaltgeräte und Wandler. Eine derartige Anleitung war dem Angebot beigelegt. Die Nachfrage beim Erzeuger habe ergeben, dass es eine ausführlichere Bedienungsanleitung nicht gebe und die Standardanleitung absolut ausreichend wäre. Mit dieser Auskunft sei die Auftraggeberin einverstanden gewesen. Weiters seien in dieser Besprechung auch die Anforderungen an die ausgeschriebene Querkupplung reduziert worden, und zwar, dass anstelle einer Nennstromleistung von 3150 Ampere nur mehr eine solche von 2500 Ampere gefordert werde. Diese Anforderung habe die Antragstellerin erfüllen können, sodass diese Frage positiv gelöst worden sei und ihren Niederschlag in der gelb hinterlegten Farbe unter den Begriffen Kupplung und Umspanner gefunden habe.
Die Auftraggeberin habe der Antragstellerin neuerlich überarbeitete Ausschreibungsunterlagen (Runde 2) mit der Einladung übermittelt, bis 9. April 2018 das Angebot zu legen. Fristgerecht sei von der Antragstellerin am 9. April 2018 ein weiteres Angebot zur „Runde 2“ gelegt worden.

Am 27. April 2018 sei es zwischen der Auftraggeberin, der vergebenden Stelle und der Antragstellerin zu einer neuerlichen Besprechung gekommen, wobei die vom Auftraggeber vorbereitete Fragenliste, welche im Wesentlichen ein Abbild der ersten Besprechung gewesen sei, abgearbeitet worden sei. Es habe weder offene technische Fragen noch Kritikpunkte gegeben. Es wurde der Antragstellerin gegenüber der Eindruck vermittelt, dass alle technischen Fragen geklärt seien und es keine technischen Einwendungen gegen das angebotene Produkt oder sonstige Vorbehalte gegen das Angebot der Antragstellerin geben würde. Sämtliche Fragen seien grün oder gelb hinterlegt worden bzw haben keine Farbkennung erhalten. Nur eine rote Farbe wäre ein Zeichen für eine offene Frage gewesen. Bei dieser Besprechung sei die Antragstellerin aufgefordert worden, den Letztpreis zu nennen, gleichzeitig aber auch eingeladen worden, im schriftlichen Verfahren über die Plattform allenfalls noch einen höheren Nachlass zu gewähren. Die Antragstellerin habe in der Besprechung einen Preisnachlass von 3 % gewährt.

Die Auftraggeberin habe dann die Zugangsdaten für die Plattform zum Download der Ausschreibungsunterlagen zur Runde 3 am 9. Mai 2018 bekannt gegeben. Die Antragstellerin habe dann über diese Plattform am 14. Mai 2018 das Angebot unter Verwendung der von der Auftraggeberin zur Verfügung gestellten Ausschreibungsunterlagen Runde 3 mit einem weiteren Preisnachlass von 2 %, sohin von insgesamt 5 %, sohin zu einer Angebotssumme von netto 583.704,70 Euro, abgegeben.

Als Ergebnis dieser dritten Runde sei der Antragstellerin per E-Mail vom 6. Juni 2018 und mit Veröffentlichung auf der Plattform an diesem Tage mitgeteilt worden, dass beabsichtigt sei, der Firma S A GmbH den Zuschlag zu erteilen, obwohl die Antragstellerin das deutlich günstigere Angebot gelegt habe, nämlich ein Angebot über 582.704,70 Euro anstelle des Angebots der präsumtiven Zuschlagsempfängerin über 645.685,38 Euro. Begründet wurde die Zuschlagsentscheidung dahingehend, dass die präsumtive Zuschlagsempfängerin das technisch und wirtschaftlich günstigste Angebot gelegt habe. Richtig sei, dass laut Ausschreibung die Qualität mit 30 Bewertungspunkten und der Preis mit 70 Bewertungspunkten in die Vergabebeurteilung einfließen sollten. Das Angebot der Antragstellerin habe für den Preis 70 Punkte zugesprochen bekommen, jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin habe 63,28 Punkte erhalten. Bezüglich der Qualität sei das Angebot der Antragstellerin mit 19,5 % und jenes der präsumtiven Zuschlagsempfängerin mit 30 % bewertet worden. Dies bedeute, dass das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin allein im Bereich der Qualität um mehr als 50 % besser sein solle, was völlig illusorisch sei, zumal die Antragstellerin sämtliche Ausschreibungsanforderungen erfüllen konnte.

Die Antragstellerin habe ihr Unverständnis der Auftraggeberin gegenüber kundgetan, sodass es in der Folge zu einer kurzen Besprechung gekommen sei, in der zur großen Überraschung der Antragstellerin eine bislang unbekannte Gesamtbewertungsliste des Angebots in Bezug auf die Technik vorgelegt wurde. Diese Kriterienliste weiche eklatant von den im Formular „Technische Spezifikation 10 kV – Schaltanlage UW Nord“ angeführten Kriterien zur Ermittlung des Bestbieters (Seite 27 von 27 in Runde 1 und je Seite 28 von 28 in Runde 2 und Runde 3) ab.

Diese am 13. Juni 2018 übergebene Kriterienliste sei jedoch willkürlich. Alleine unter dem Bewertungspunkt „Verwendung von Standardbetriebsmitteln“ seien lediglich 4 Komponenten angeführt, obwohl hier wesentlich mehr Komponenten zu bewerten gewesen wären. So sei insbesondere die Komponente „Leistungsschalter“ nicht in die Bewertung eingeflossen, obwohl diese eine wesentliche und wichtige Komponente wäre und im Angebot sogar über Wunsch der Auftraggeberin von S.. auf ABB abgeändert worden sei.

Es wäre ein Standardschalter, der natürlich positiv in die Bewertung einfließen hätte müssen. Es sei auch unverständlich, warum der SS-Trenner 1,5 Punkte erreichen kann, der Erder jedoch nur 0,5 Punkte und der Leistungsschalter überhaupt fehle.

Die Antragstellerin hätte für den Bewertungsbereich „Verwendung von Standardbetriebsmitteln“ 5 Punkte anstelle von nur 1,5 Punkte erhalten müssen, für die Bewertung „Zugänglichkeit, Ausführung Kabelanschlussraum“ ebenfalls 6 statt 1,5

Punkte. Eine Mindestbreite der Zelle oder Mindesthöhe des Zugangs sei in den Ausschreibungsunterlagen nie ein Thema gewesen und sei auch der Punktekatalog nicht nachvollziehbar. Die Gewichtung von 3 bzw 4,5 Punkten für die Mindesthöhe des Zugangs sei unsachlich und nicht geboten. Die von der Antragstellerin angebotene Anlage sei sehr gut zugänglich und sei die Standardforderung an den Schaltanlagenbau üblicherweise so kompakt als möglich zu bauen. Weshalb es ein Nachteil sein sollte, dass der Meldeschalter im MS-Raum positioniert ist, sei nicht verständlich. Die Firma R als zumindest europaweit renommiertes Unternehmen baue diesen Meldeschalter standardmäßig in den MS-Raum. Ein Abzug für einen fehlenden Luftspalt beim Zellentausch sei unberechtigt. Der Zellentausch funktioniere bei der angebotenen Anlage problemlos und sei ein Luftspalt völlig unüblich und technisch nicht erforderlich. Auch sei ein Abzug eines Punktes dafür, dass Sichtfenster in den Schotträumen nur teilweise vorhanden wären, unberechtigt. Sämtliche Schotträume wären mit Fenstern ausgestattet worden. Die Zuschlagsentscheidung zugunsten der präsumtiven Zuschlagsempfängerin verstoße somit gegen wesentliche Bestimmungen des Vergaberechts und der Vergabekriterien.

Es werde die Zuschlagsentscheidung vom 6. Juni 2018, in welcher das Ende der Stillhaltefrist mit 18. Juni 2018 festgesetzt wurde, bekämpft.

Die Antragstellerin erachte sich in ihrem Recht auf

- Durchführung einer vergaberechtskonformen Abwicklung
- Gleichbehandlung
- Unterlassung der ungerechtfertigten Diskriminierung ihres Angebots
- Einhaltung der in der Ausschreibung bekannt gegebenen Beurteilungskriterien in Bezug auf die Technik zur Ermittlung des Bestbieters
- eine faire und nachvollziehbare Begründung
- eine richtige und vollständige Gewichtung der technischen Bewertungskriterien
- nachvollziehbare und schlüssige technische Bewertung ihres Angebots,

verletzt.

Zum Interesse am Vertragsabschluss und zum Schaden wurde von der Antragstellerin ausgeführt, dass ihr durch die Teilnahme am Vergabeverfahren bereits erhebliche Aufwendungen (mehr als 40 Stunden) entstanden seien und darüber hinaus der Prokurist sowie der Geschäftsführer mit der Ausschreibung befasst waren. Bei Bestand der Zuschlagsentscheidung wäre dieser Aufwand frustriert. Die Antragstellerin habe auch ein Erfüllungsinteresse, nämlich die Erwirtschaftung eines Gewinnes und eines Deckungsbeitrages. Bei einem Entgang des gegenständlichen Auftrages würde ein erheblicher Schaden entstehen. Im Übrigen drohe auch der Verlust eines Referenzprojekts. Von der Antragstellerin wurde der Schaden mit ca. 30.000 Euro beziffert, wobei sie sich vorbehält, den

detaillierten Schaden und auch einen darüber hinausgehenden Schaden bekannt zu geben und geltend zu machen.

Zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung wurde von der Antragstellerin ausgeführt, dass wesentliche Grundlage eines korrekten Vergabeverfahrens klare Beurteilungskriterien seien. Diese Beurteilungskriterien in Bezug auf die Qualität (Technik) seien in der Ausschreibung (Runde 1) im Dokument „Technische Spezifikation 10 kV-Schaltanlage UW Nord“ auf Seite 27/27 unter Punkt 8. „Ermittlung des Bestbieters“ angeführt.

Auch in den Ausschreibungsunterlagen zu Runde 2 und Runde 3 seien die gleichen Kriterien angeführt gewesen. Die Antragstellerin müsse sich darauf verlassen können, dass diese Kriterien auch zur endgültigen Beurteilung herangezogen werden. Tatsächlich habe aber die Auftraggeberin in einem Kriterienkatalog vom 22. Mai 2018, welcher der Antragstellerin erst am 13. Juni 2018 bekannt wurde, ganz andere Kriterien aufgestellt. Diese Kriterien würden sich sehr willkürlich anmuten, seien auch nicht vollständig und die Gewichtung grob unrichtig. Diese Vorgangsweise widerspreche der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (sh. VwGH vom 22.4.2009, 2007/4/0065).

Es gebe keinen Grund zu einem Qualitätsabzug, zumal von der Antragstellerin eine Anlage angeboten worden sei, die alle gewünschten technischen Standards erfüllen könne. Vielmehr sei fraglich, ob das Angebot der präsumtiven Zuschlagsempfängerin die Höchstqualität aufweise. Dies werde in Frage gestellt. Bei der Antragstellerin wurden Zweifel am nunmehrigen Kriterienkatalog vom 22. Mai 2018 ausgelöst.

Das gegenständliche Vergabeverfahren sei aber auch deshalb mangelhaft, weil der ausgeschriebene Auftragsumfang ungewiss sei. Kalkulationsüberlegungen seien sehr wohl von der Frage abhängig, ob nun nur ein Projekt oder mehrere Projekte im Laufe der nächsten Jahre beauftragt werden. Solle die Option bedeuten, dass sich die Auftraggeberin vorbehalten will, ob sie neu ausschreiben werde oder auf jetzige Angebote zurückgreife? Dies begründe ein mangelhaftes Vergabeverfahren.

Die Antragstellerin müsse sowohl nach dem Billigstbieterprinzip als auch nach dem Bestbieterprinzip den Zuschlag erhalten.

Zum Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verweist die Antragstellerin eingangs auf die Ausführungen zum Hauptantrag. Weiter wurde ausgeführt, dass ihr eine unmittelbare Schädigung ihrer Interessen drohen würde, zumal eine bloß ex post – Feststellung einer fehlerhaften Zuschlagserteilung und allenfalls zustehende Schadenersatzforderungen die Chance, den Auftrag zu erhalten, nicht aufwiegen könne. Zudem stehe einer vorläufigen Untersagung der

Zuschlagserteilung weder ein besonderes öffentliches Interesse entgegen noch würden die Interessen der beteiligten Bieter gegenüber der Auftraggeberin überwiegen. Es liege auch keine Dringlichkeit für die Vergabe oder die Realisierung des Projekts vor. Das fehlende Dringlichkeitsinteresse werde dadurch dokumentiert, dass keine beschleunigte Verfahrensart gewählt worden sei. Da sich die Auftraggeberin eine Zuschlagsfrist von 5 Monaten und die Leistungsdauer von Jänner bis Juni 2020 vorbehalte, habe sie keinen Druck, das Projekt ehest zu realisieren. Da nur die Interessen der Antragstellerin bei einer Fortführung des Vergabeverfahrens bedroht seien, eine vorläufige Maßnahme aber keine beachtlichen Interessen der Auftraggeberin oder sonstiger Mitbieter beeinträchtigt oder auch sonst kein öffentliches Interesse an der Fortführung des Vergabeverfahrens bestehe, habe die Interessenabwägung zugunsten der Antragstellerin auszufallen. Darüber hinaus handle es sich bei der einstweiligen Verfügung um das gelindeste noch zum Ziel führende Mittel.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat die L S N GmbH als Auftraggeberin sowie die L AG als vergebende Stelle am Nachprüfungsverfahren beteiligt.

Mit Eingabe vom 21. Juni 2018 teilte die Auftraggeberin, nunmehr vertreten durch Rechtsanwaltskanzlei B, O, M, mit, dass die Zuschlagsentscheidung vom 6. Juni 2018 mit Schreiben vom 21. Juni 2018 zurückgenommen wurde. Den im Verfahren befindlichen Bietern sei dieses Schreiben ebenfalls übermittelt worden. Aufgrund der vergaberechtlichen Judikatur werde die Zurückweisung des Nachprüfungsantrages begehrt. Der Ersatz der Pauschalgebühr werde zugesagt, wobei davon auszugehen sein werde, dass die Antragstellerin ankündigungsgemäß ihre Anträge zurückziehen werde und damit die anfallende Pauschalgebühr reduziert werde.

Eine Zurückziehung des Antrages auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung durch die Antragstellerin erfolgte bis zum Entscheidungszeitpunkt nicht.

3. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

3.1. Gemäß § 1 Abs. 1 Oö. Vergaberechtsschutzgesetz 2006 (Oö. VergRSG 2006) regelt dieses Landesgesetz den Rechtsschutz gegen Entscheidungen der Auftraggeber in Verfahren nach den bundesrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesen (Vergabeverfahren), die gemäß Art. 14b Abs. 2 Z 2 B-VG in den Vollzugsbereich des Landes fallen.

Alleiniger Gesellschafter der „L S N GmbH“, nunmehr „L N GmbH“, ist die „L AG für E, T, V und K“, welche Alleinaktionär der Unternehmensgruppe der Stadt L H GmbH ist, welche wiederum in 100 %igem Eigentum der Stadt L steht. Die Vergabe fällt daher in den Vollzugsbereich des Landes iSd Art. 14b Abs. 2 Z 2 lit. c B-VG und

unterliegt daher das gegenständliche Nachprüfungsverfahren den Bestimmungen des Oö. VergRSG 2006.

Gemäß § 2 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 obliegt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich die Gewährung von Rechtsschutz gemäß § 1 Abs. 1 leg.cit.

3.2. Gemäß § 2 Abs. 3 Oö. VergRSG 2006 ist das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich bis zur Zuschlagsentscheidung bzw. bis zum Widerruf eines Vergabeverfahrens zum Zweck der Beseitigung von Verstößen gegen die bundesgesetzlichen Vorschriften auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens und die dazu ergangenen Verordnungen oder von Verstößen gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht zuständig zur Erlassung einstweiliger Verfügungen sowie zur Nichtigerklärung gesondert anfechtbarer Entscheidungen (§ 2 Z 16 lit. a BVergG 2006) des Auftraggebers bzw. der Auftraggeberin im Rahmen der vom Antragsteller bzw. der Antragstellerin geltend gemachten Beschwerdepunkte.

Gemäß § 5 Abs. 2 Oö. VergRSG 2006 ist ein Nachprüfungsantrag jedenfalls unzulässig, wenn

1. er sich nicht gegen eine gesondert anfechtbare Entscheidung richtet,
2. er nicht innerhalb der Fristen des § 4 gestellt wird oder
3. er trotz Aufforderung zur Verbesserung nicht ordnungsgemäß vergebührt wurde.

Gemäß § 2 Z 16 lit. a sublit. dd BVergG 2006 stellt die Zuschlagsentscheidung im Verhandlungsverfahren mit vorherigen Bekanntmachung (Sektoren) im Oberschwellenbereich eine gesondert anfechtbare Entscheidung dar.

Die Zuschlagsentscheidung ist unter Zugrundelegung der Definition des § 2 Z 49 BVergG 2006 die an Bieter abgegebene, nicht verbindliche Absichtserklärung, welchem Bieter der Zuschlag erteilt werden soll. Der Auftraggeber kann die Zuschlagsentscheidung, solange er den Zuschlag noch nicht erteilt hat, ändern oder zurücknehmen (vgl. Keschmann in Heid/Preslmayr, Handbuch Vergaberecht³, Rz 1567; Aicher in Schramm/Aicher/Fruhmann/Thienel, Kommentar zum Bundesvergabegesetz 2006 [2013], § 131 Rz 4).

Der gegenständliche Antrag richtet sich gegen die Zuschlagsentscheidung. Diese Entscheidung wurde von der Auftraggeberin mit Schreiben vom 21. Juni 2018 – zulässiger Weise – zurückgenommen. Die Zurücknahme bewirkt, dass im gegenständlichen Nachprüfungsverfahren die Entscheidung weggefallen ist und daher im Sinne des § 5 Abs. 2 Oö. VergRSG 2006 keinen Anfechtungsgegenstand mehr bildet. Der gegenständliche Antrag ist im Laufe des Nachprüfungsverfahrens durch die Zurücknahme der Entscheidung vom 6. Juni 2018 unzulässig geworden, weshalb dieser zurückzuweisen war.

3.3. Bezüglich des Antrages auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ergeht aufgrund der Zuständigkeit einer anderen Richterin ein gesondertes Erkenntnis.

II. Gemäß § 23 Abs. 1 Oö. VergRSG 2006 hat der Antragsteller bzw die Antragstellerin, der bzw die vor dem Landesverwaltungsgericht wenn auch nur teilweise obsiegt, Anspruch auf Ersatz der gemäß § 22 entrichteten Gebühren durch den Auftraggeber bzw die Auftraggeberin. Der Antragsteller bzw die Antragstellerin hat ferner Anspruch auf Ersatz der entrichteten Gebühren, wenn er bzw sie während des anhängigen Verfahrens klaglos gestellt wird.

Von der Antragstellerin wurde für den gegenständlichen Antrag auf Nichtigerklärung der Zuschlagsentscheidung eine Pauschalgebühr von 2.000 Euro entrichtet.

Durch die Zurücknahme der angefochtenen Entscheidung im laufenden Nachprüfungsverfahren wurde die Antragstellerin insofern klaglos gestellt. Im Sinne der Bestimmung des § 23 Abs. 1 zweiter Satz Oö. VergRSG 2006 war der Antragstellerin der Ersatz der zu entrichtenden Pauschalgebühr in Höhe von 2.000 Euro zuzuerkennen.

III. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den

Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Klempt